



Recurso nº 694/2015 C.A. La Rioja 11/2015

Resolución nº 708/2015

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 24 de julio de 2015

VISTO el recurso interpuesto por D. P.P.S., en representación de la sociedad mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Haro de 3-6-2015, mediante el cual se adjudica el “contrato administrativo mixto (gestión de servicio público, concesión de dominio público y servicios), de las instalaciones deportivas municipales en las zonas de El Ferial y El Mazo, en el municipio de Haro, excepto el estadio deportivo de El Mazo”, el Tribunal, en sesión del día de la fecha, ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO.

Primero. El día 1 de abril 2015 se procedió a la aprobación del expediente y pliego de cláusulas administrativas particulares y publicación del anuncio y del pliego en el Perfil contratante del Ayuntamiento de Haro;. El 8 de abril 2015 se publicó en el Boletín Oficial de La Rioja el anuncio de licitación. El valor estimado del contrato es de 3.243.000 euros.

Segundo. Según el PCAP, su objeto es *“la prestación de los servicios de mantenimiento de las instalaciones afectas, limpieza, control de accesos, recaudación, socorrismo, asistencia técnica y sanitaria, y coordinación de todos los servicios deportivos que se presten en las Instalaciones Deportivas de la zona deportiva de “El Ferial” y la zona deportiva de “El Mazo”.*

Su cláusula 9 dispone: “ **SUBCONTRATACIÓN Y CESIÓN**

9.1.- Queda expresa y absolutamente prohibida la cesión del contrato a terceros, así como la subcontratación del contrato administrativo de servicios de gestión integral de las

Instalaciones deportivas municipales del Ayuntamiento de Haro ubicadas en la zona deportiva de "El Ferial" y la zona deportiva de "El Mazo", excepto el estadio deportivo de "El Mazo" en todo o en parte para ambos supuestos sin la previa autorización municipal, siendo causa de resolución del contrato, y derivándose de la misma la incautación de la garantía definitiva y demás consecuencias previstas en la legislación aplicable.

9.2.- La anterior prohibición no será aplicable a los supuestos de subcontratación del mantenimiento de las instalaciones por empresas homologadas en los términos señalados en la cláusula 3.16 del presente pliego. Así como la bcontratación del servicio de bar-cafetería tanto de las instalaciones deprotivas de "El Ferial" como de "El Mazo".

La cláusula 10 dispone:

"10.3.- La prestación de los servicios objeto de este contrato está libre de cargas de personal municipal vinculado al mismo. En consecuencia la Administración Municipal no impone la sucesión de las relaciones laborales respecto de ningún trabajador al nuevo contratista que resulte adjudicatario del servicio. Para la realización de los servicios objeto de este contrato, el adjudicatario no precisa realizar ninguna obra e instalación. No obstante los elementos personales o materiales que destine al cumplimiento del contrato, lo serán únicamente durante el plazo de vigencia del mismo, no pudiéndose apreciar al término del mismo indicios que den lugar a establecer una sucesión de empresas entre la primera y la entidad que le suceda en la realización del servicio contratado.

En cuanto a la subrogación del personal de la empresa que viene prestando el servicio, se estará a lo que al efecto disponga el Convenio Colectivo aplicable en este ámbito. Al efecto figura en el Anexo V relación nominal de los trabajadores y sus circunstancias, facilitadas a esta administración por el actual contratista.

(...)10.31. Serán obligaciones básicas del adjudicatario las siguientes:

(...)h) Realizar personalmente los servicios objeto de contratación, y no cederlos ni traspasarlos."

Los “Criterios de valoración de las ofertas” de la cláusula 18.7 incluyen: Oferta económica, hasta 50 puntos, expresando fórmula al efecto; Proyecto de Gestión: Hasta 40 puntos, expresando diversos subconceptos y “c) Mejoras en equipamientos y servicios: Hasta 10 puntos.

Las proposiciones pueden completarse asumiendo mayores obligaciones de índole económica referidas a la mejor o mayor calidad y cantidad del Servicio contratado, en términos anuales, de acuerdo con lo señalado en el pliego de prescripciones técnicas que figura como Anexo IV (esto es, ampliación horario apertura al público en las instalaciones deportivas -El Mazo-, dotación de equipamiento a costa del adjudicatario que, a juicio de la mesa de contratación, mejore las infraestructuras de la instalación deportiva, en servicios deportivos como el gimnasio, el SPA y la sala de musculación, o adecuación de espacios exteriores de uso público, así como apoyo en actividades deportivas organizadas en el término municipal, que cuenten con la participación y/o colaboración del Ayuntamiento).

La cuantificación de estas mejoras se valorará con un máximo de 10 puntos, según los siguientes intervalos:

Valor económico y acreditado de las mejoras, en términos anuales, entre 16.000,01 euros y 20.000 euros (IVA Exluido), hasta 10 puntos;

Valor económico y acreditado de las mejoras, en términos anuales, entre 12.000,01 y 16.000 euros (IVA Exluido), hasta 8 puntos;

Valor económico y acreditado de las mejoras, en términos anuales, entre 8.000,01 y 12.000 euros (IVA Exluido), hasta 6 puntos;

Valor económico y acreditado de las mejoras, en términos anuales, entre 4.000,01 y 8.000 euros (IVA Exluido), hasta 4 puntos;

Valor económico y acreditado de las mejoras, en términos anuales, inferior a 4.000 euros (IVA Exluido), hasta 2 puntos

Ninguna mejora o sin acreditar económicamente...0 puntos"

Consta que se publicó en el perfil informe del 20 de abril por el que el órgano de contratación procedió a aclarar algunas dudas del recurrente sobre cómputo de las mejoras y posibilidad de modificar o no equipamiento e infraestructuras, con estricta sujeción al pliego.

Tercero. A la referida licitación concurrieron dos empresas, siendo la aquí recurrente la que hasta entonces prestaba el servicio. Así resulta de los folios 104 y 105 del expediente, en que se acompaña Acuerdo del Ayuntamiento requiriendo a tal empresa para que continúe prestando el servicio hasta la formalización del nuevo contrato.

Tras la apertura por Mesa de contratación del sobre A "documentación administrativa" de las dos empresas presentadas, Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., y Ferrovial Servicios S.A., se efectuó requerimiento de subsanación a las dos empresas. Tras presentación de documentación por las empresas licitadoras al objeto de subsanar los defectos observados por la Mesa y recepción de Informe técnico solicitado por la Mesa, según acta de 19 de mayo, se procedió a declarar la exclusión de la empresa Valoriza Servicios Medioambientales, S.A., por no haber subsanado en forma, lo cual se comunicó al representante de la empresa allí presente, según consta en acta, habiendo pedido la empresa, según consta en el expediente, copia de la referida acta.

Cuarto. La oferta de FERROVIAL señala, en lo referido al servicio de bar-cafetería: *"Las instalaciones destinadas al bar-cafetería pertenecientes al servicio municipal de deporte, en las zonas de "El Ferial" y "El Mazo" en el municipio de Haro serán cedidas en explotación por Ferrovial Servicios, en el caso de ser adjudicatarios, a una empresa de reconocida solvencia profesional en el sector. En cualquier caso Ferrovial Servicios será responsable ante el Ayuntamiento de la calidad del Servicio, velando por el cumplimiento de lo establecido en la oferta",*

"Como adjudicatario Ferrovial Servicios velará para y por el cuidado y mantenimiento del local y será por cuenta de él mismo la limpieza diaria de aquellas zonas reservadas al consumo de Productos expedidos..." (Sobre B "Proyecto de Gestión", documento "6. Organización y Dotación de los servicios complementarios de Bar y Cafetería".

"En el caso de resultar adjudicatario Ferrovial Servicios, pretende explotar comercialmente DOS terrazas en las instalaciones de El Mazo" (Sobre B "Proyecto de Gestión; documento "6. Organización y Dotación de los servicios complementarios de Bar y Cafetería", página 4).

"En el caso de resultar adjudicatario Ferrovial Servicios, tendrá el cuidado y mantenimiento del equipamiento inventariable (mobiliario, electrodomésticos, maquinaria, etc.) propiedad municipal y se destinarán exclusivamente al servicio objeto del contrato" (Sobre "Proyecto de Gestión; documento "6. Organización y Dotación de los servicios complementarios de Bar y Cafetería"; página 6).

"En el supuesto de que fuera necesaria la sustitución de alguno de los elementos del equipamiento, este correrá a cargo de Ferrovial Servicios, y quedará en plena propiedad del Ayuntamiento de Haro, una vez finalizado el contrato" (Sobre B "Proyecto de Gestión; documento "6. Organización y Dotación de los servicios complementarios de Bar y Cafetería"; página 6).

"Ferrovial Servicios, se compromete a dotar a las instalaciones del equipamiento necesario que se requiere en este tipo de locales_ Para dar un servicio completo y de calidad" (Sobre B "Proyecto de Gestión, documento "6. Organización y Dotación de los servicios complementarios de Bar y Cafetería; página 6)."

Tras los trámites oportunos, procedió a adjudicarse el contrato a la única empresa admitida a licitación.

Quinto. Ante la indicada adjudicación se presenta el recurso que nos ocupa, señalando que:

1.La oferta del adjudicatario debió ser excluida , conforme a las cláusulas 10.31 h) y 9 del PCAP, pues *"en el apartado "6" de su oferta técnica, denominada "Organización y Dotación de Cafetería y Bar", incluye lo siguiente:*

"Es por ello que servicios como los que a continuación se detallan serán cedidos para su explotación, según contempla como posibilidad el pliego que el Excelentísimo Ayuntamiento de Haro ha estipulado para este servicio.

Las instalaciones destinadas al bar-cafetería pertenecientes al servicio municipal de deporte, en las zonas de "El Ferial" y "El Mazo" en el municipio de Haro serán cedidas en explotación por Ferrovial Servicios, en el caso de ser adjudicatarios, a una empresa de solvencia profesional en el sector. En cualquier caso Ferrovial Servicios será responsable ante el Ayuntamiento de la calidad del Servicio, velando por el cumplimiento de lo establecido en la oferta".

Lo cual la recurrente considera causa de exclusión de la oferta, ya que "expresamente se recoge -como hemos probado -, que el servicio de bar-cafetería sólo puede ser subcontratado, no cedido, especificando que los servicios objeto de contratación no pueden cederse."

2. Nulidad de la cláusula de mejoras: Nulidad del Pliego, pues las mejoras "ni se concretan, ni se encuentran definidas para que los licitadores puedan realizar sus ofertas sobre dicha base", aludiendo a doctrina de este Tribunal que permite la impugnación indirecta de los pliegos en supuestos de nulidad, con el efecto de anular toda la licitación, y la doctrina también sentada en relación con la improcedencia de las mejoras genéricas.

3. La oferta de la empresa adjudicataria incumple el número de horas semanales máximas de trabajo, analizando al efecto : "En las instalaciones de las Piscinas de El Ferial, la empresa Ferrovial Servicios, S.A. propone contar con tres socorristas que trabajan de lunes a domingo NUEVE horas al día cada uno de ellos, contabilizándose 63 horas de trabajo semanales totales para cada uno de ellos.

En las instalaciones de las Piscinas de El Mazo, la empresa Ferrovial Servicios propone contar con UN administrativo de control, que trabaje de lunes a viernes OCHO HORAS Y MEDIA al día, los sábados OCHO horas y los domingos SIETE horas, por lo que dicho administrativo alcanza un total de 57,5 horas de trabajo semanales.

El "Técnico de fitness" que proponen, trabaja de lunes a viernes OCHO HORAS Y MEDIA al día, los sábados OCHO horas y los domingos SIETE horas al día, por lo que alcanza un total de 57,5 horas de trabajo semanales.

Dos socorristas en estas mismas instalaciones, trabajarán de lunes a viernes OCHO HORAS Y MEDIA al día, los sábados OCHO horas y los domingos SIETE horas, lo que suma un total de 57,5 horas de trabajo semanales para cada uno de ellos.

Evidentemente, ninguno de todos estos trabajadores, descansa nunca, pues trabajan los siete días de la semana.

Por si ello fuera poco y requiriéndolo el pliego, la oferta de Ferrovial, no determina el número de operarios, como hemos visto, solo indican en su oferta los puestos de trabajo, por lo que si consideramos que se trata de los mismos operarios, resulta imposible que se pueda realizar los servicios en los términos expuestos."

Considerando que todo ello justifica su legitimación, resulta (resumidamente) contrario a la libre concurrencia e igualdad y a la prohibición de la discriminación o trato desigual de los licitadores amparado por el art. 14 CE-en cuanto a las mejoras-, provocando la nulidad radical de los pliegos, hace incurrir en arbitrariedad al órgano de contratación-que debió excluir la oferta del adjudicatario-; y suplica que se excluya al adjudicatario, se anule la adjudicación, y se "decrete la nulidad de todo el proceso de licitación al resultar nulos algunos de los criterios de valoración contenidos en los pliegos"

-El informe del órgano de contratación manifiesta que:

1. En cuanto a la cesión del contrato , no hay tal, pues según la oferta del adjudicatario, la dotación y mantenimiento del mobiliario, limpieza y control la hará él mismo, estando acogida la explotación del servicio del bar-cafetería a la excepción de la cláusula 9.2.
2. En cuanto a la nulidad del pliego respecto de las mejoras, que se está recurriendo de forma extemporánea, y que además se hicieron y publicaron cuantas aclaraciones pidieron los licitadores.

3. En cuanto a la alegación de que la oferta de la empresa adjudicataria incumple el número de horas semanales máximas de trabajo, señala que la oferta presentada por FERROVIAL se ajusta perfectamente a lo señalado en la cláusula 10.3 del pliego ya que *“de acuerdo con el Convenio Colectivo tienen la obligación de subrogar a todo el personal que está actualmente prestando el servicio, y en el ANEXO V del pliego figura la relación del mismo con las condiciones económica y personales de cada trabajador, comprometiéndose el licitador a subrogar a todo el personal en las mismas condiciones que tienen actualmente, y por otra parte la cláusula 8' del Anexo IV del pliego en el que se recogen las condiciones técnicas del servicio se señala detalladamente cual será el personal mínimo de cada categoría y la oferta se adecúa perfectamente al mismo ya que en el pliego al determinar la valoración del primer subfactor se habla de la determinación por puestos de trabajo, que no del número de personas que ocupará cada puesto, y por tanto es correcta la oferta. Por otro lado hay que tener en cuenta el compromiso recogido en el Tomo 4 de la oferta y que corresponde al sub factor de Política laboral de la empresa, tal y como se recoge en el Informe técnico de la mesa de contratación “.*

Razonando que no concurren las infracciones denunciadas.

-Ferrovial Servicios SA ha presetado alegaciones, en fecha 15 de julio de 2015, señalando que la recurrente carece de legitimación para su impugnación al ser un licitador excluido; destacando al efecto que *“no se puede obviar el hecho de aue la recurrente ha sido excluida de la Licitación por no reunir las condiciones de solvencia exigidas a los licitadores en los pliegos. Por lo que de convocarse, como afirma VALORIZA una “nueva licitación en condiciones similares a las en origen publicadas la recurrente seguiría careciendo de las condiciones de solvencia necesarias para ser admitida en la hipotética nueva licitación.”*

Añade de forma subsidiaria, resumidamente, que el PCAP delimita claramente las mejoras a considerar, y determina, por tramos, la concreta puntuación con que van a ser valoradas cada mejora, en función de la valoración económica acreditada de las mismas, citando nuestra Resolución 177/2015.

En cuanto a la cesión del contrato, analiza su oferta y señala que *“De la lectura íntegra de la proposición de FERROVIAL SERVICIOS se deduce sin ningún género de dudas que lo que mi representada incluye en su oferta es la subcontratación del servicio de bar-cafetería tanto de las instalaciones deportivas de “El Ferial” como de “El Mazo”. (...)La proposición de mi representada contiene un error tipográfico al indicar cesión en lugar de subcontratación.”*

Y en lo referido a la plantilla incluida en la oferta, destaca que en la oferta se comprometía a subrogar todo el personal que actualmente presta el servicio, y que *“En la oferta presentada, FERROVIAL SERVICIOS prevé la dedicación de la plantilla por puesto de trabajo (...). Esto significa que la dedicación total expresada en los cuadrantes será cubierta con el personal necesario (no superándose en ningún caso la jornada semanal máxima admitida en convenio). Para la elaboración de su oferta, FERROVIAL SERVICIOS ha tenido en cuenta la subrogación del cien por cien del personal que forma la plantilla de servicio de la actual empresa adjudicataria (facilitada en el Anexo V del Pliego de Condiciones), al considerar que el servicio puede prestarse correctamente con el personal indicado en el listado de subrogación puesto que se trata de la plantilla que actualmente desempeña el servicio y que se ajusta a las necesidades estudiadas por FERROVIAL SERVICIOS.”*

Por lo que concluye que no había causa de exclusión de su oferta.

Sexto. Con fecha 7 de julio de 2015 este Tribunal ha acordado mantener la suspensión producida al amparo del art. 45 TRLCSP.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

Primero. El Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales es competente para resolver el recurso especial en materia de contratación, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 4º del artículo 41 del TRLCSP, en relación con el apartado 3º de ese mismo precepto y el Convenio suscrito al efecto entre la Administración del Estado (Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas) y la Comunidad Autónoma de La Rioja, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 18 de agosto de 2012.



Segundo. El análisis de los requisitos de admisión del recurso debe llevarnos, asimismo, a la conclusión de que ha sido interpuesto contra un acto susceptible de recurso en esta vía de conformidad con lo establecido en el artículo 40 del tantas veces referido texto legal, habiéndose interpuesto el recurso en el plazo legalmente establecido en el artículo 44.2 del TRLCSP.

Tercero. En lo que se refiere a la legitimación de la recurrente, es bien sabido que el artículo 42 TRLCSP dispone que *"podrá interponer el correspondiente recurso especial en materia de contratación toda persona física o jurídica cuyos derechos o intereses legítimos se hayan visto perjudicados o puedan resultar afectados por las decisiones objeto de recurso"*. En el caso analizado, es pertinente destacar en este momento que la impugnación hecha valer por la actora se concreta en dos alegatos: a) Presunta nulidad del pliego por indeterminación de las mejoras, de lo que infiere la nulidad de los tales criterios de adjudicación y, con ello, del procedimiento de contratación en su conjunto. b) En segundo lugar, sostiene que la adjudicataria debió haber sido excluida de la licitación al incumplir su oferta los términos del pliego.

Con carácter general, y conforme a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, plasmada en Sentencias como la de 19 de noviembre de 1993 y 27 de enero de 1998, entre otras, el interés legítimo equivale a la titularidad de una posición de ventaja o de una utilidad pública por parte de quien ejercita la pretensión y que se materializa, de prosperar ésta, en la obtención de un beneficio de índole material o jurídico o en la evitación de un perjuicio, con tal de que la obtención del beneficio o evitación del perjuicio sea cierta y no meramente hipotética (Resoluciones 279/2012, de 5 de diciembre, o 269/2013, de 10 de julio, entre otras muchas). Con base en la anterior premisa, este Tribunal ha declarado (por todas, Resoluciones 162/2013, de 24 de abril, o 485/2013, de 30 de octubre), que *"salvo en los supuestos en que el ordenamiento jurídico reconoce legitimación para ejercer la acción pública, no basta como elemento legitimador bastante el deseo de cualquier ciudadano de la legalidad, pues (...) la legitimación 'ad causam' conlleva la necesidad de constatarla interrelación existente entre el interés legítimo invocado y el objeto de la pretensión (...)"*, entendiendo que no concurre legitimación activa cuando, aunque sea comprensible el interés del recurrente por defender la legalidad, *"no puede resultar adjudicatario del contrato en modo alguno ni obtener ninguna ventaja directa e*



inmediata de la modificación del acuerdo adoptado". En definitiva, (Resolución 269/2013, de 10 de julio), "para que pueda considerarse, en términos generales, que concurre el interés legítimo es menester que la resolución administrativa impugnada pueda repercutir, directa o indirectamente, pero de modo efectivo y acreditado, es decir, no meramente hipotético, potencial y futuro, en la correspondiente esfera jurídica del que recurre, lo que descarta la acción pública fuera de los casos excepcionales en los que el ordenamiento jurídico la permite; esto es, el interés legítimo no puede ser asimilado al de interés en la legalidad (SSTC 60/82, y 257/88, entre otras, y SSTS de 14 de marzo de 1997 -RJ1997, 2340- y de 11 de febrero de 2003 -RJ 2003, 3267-, entre otras)". En cuanto a la necesidad de que la ventaja o perjuicio invocado sea efectivo y acreditado, y no meramente hipotético, potencial o futuro, la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1990, de 23 de mayo, exige que el interés invocado sea real y actual. Por ello, "de manera reiterada en nuestra doctrina a propósito de la impugnación de la adjudicación por un licitador excluido (por todas, Resoluciones n° 237/2011, de 13 de octubre, n° 22/2012, de 18 de enero, y n° 107/2012, de 11 de mayo de 2012), con fundamento en el mandato contenido en el hoy artículo 42 del TRLCSP, hemos declarado que el interés invocado ha de ser un interés cualificado por su ligazón al objeto de la impugnación, no siendo suficiente a los efectos de la legitimación del licitador excluido el interés simple y general de la eventual restauración de la legalidad supuestamente vulnerada y de la satisfacción moral o de otra índole que pueda reportarle al recurrente el que no resulten adjudicatarias otras empresas licitadoras, toda vez que nuestro ordenamiento no reconoce la acción popular en materia de contratación pública". (Resolución 239/2012, de 31 de octubre).

Pues bien, en el supuesto que se examina, si bien es cierto que la actora es uno de los licitadores concurrentes a la convocatoria, no lo es menos que, según resulta de la documentación obrante en el expediente, su oferta fue excluida y no recurrió en tiempo y forma su exclusión, por lo que la mera anulación de la adjudicación recurrida no podría, en ningún caso, propiciar que adquiriera la condición de adjudicataria, circunstancia que, de ordinario, llevaría a este Tribunal a negar *ab initio* su legitimación para la interposición del recurso.



Sin embargo, debemos examinar el hipotético interés legítimo que pudiera tener y amparar a la recurrente por el motivo a), a saber, el relativo a la nulidad de los pliegos por vulnerar el Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público y a la consiguiente nulidad de la licitación en su conjunto. En efecto, tal y como ha señalado este Tribunal en la resolución 357/2014, los supuestos en que se pretende la declaración de nulidad de pleno derecho del procedimiento de licitación en su conjunto son asimilables a aquellos otros en que la pretensión de un licitador excluido es que la contratación sea declarada desierta, casos en los que, si bien en ocasiones este Tribunal ha declarado, tal y como recordaba la resolución 134/2013, que *“la invocación por un licitador excluido de la posibilidad de que tras quedar desierto el procedimiento se vuelva a iniciar otro procedimiento de adjudicación al que pueda acudir como licitador, no es por sí sola ventaja sustentadora de un interés legítimo que actúe como “legitimatío ad causam”, sino mera suposición de algo posible que no sustenta un interés real, cierto, efectivo y actual”*, atendido que la legislación de contratos no obliga, una vez declarado desierto el procedimiento de adjudicación, a convocar un nuevo procedimiento de adjudicación en idénticos términos que el anterior y la entidad u órgano convocante puede acudir a otros medios distintos del contrato para prestar el servicio, o acudir a un contrato de distintas características del convocado, ha admitido también (por ejemplo, en la resolución 239/2012) que puedan concurrir circunstancias especiales que maten esa consideración general.

En el caso analizado, cabe concluir que son apreciables las circunstancias especiales a que se hacía referencia, ya que la recurrente es la empresa que hasta ahora estaba prestando el servicio, y ha sido requerida para su continuación hasta la formalización del nuevo contrato, por lo que, se convocara o no una nueva licitación, es de su interés la anulación del procedimiento actual de licitación (si se convoca puede volver a concurrir; si no se convoca, seguirá prestando el servicio, al menos hasta que se adopte un nuevo Acuerdo por el Ayuntamiento). Debe, por todo ello, admitirse la limitada legitimación de la actora para hacer valer la pretensión de nulidad de pleno derecho que incorpora a su motivo 2 expuesto en los Antecedentes. Ante una situación similar, este Tribunal ha resuelto de este modo en la Resolución 569/2014.

Pero es que el mismo razonamiento ha de servir para admitir que está legitimada para la impugnación de la adjudicación (motivos 1 y 3 de los antecedentes), pues siendo la única licitadora la adjudicataria, la anulación de la adjudicación y la exclusión de su oferta por mor de la eventual estimación de este recurso determinaría que la licitación quedase desierta, con un efecto similar a la anulación de todo el procedimiento, lo que ya hemos razonado en el párrafo precedente es de interés para la recurrente en nuestro caso.

Por ello, debe admitirse legitimación en este recurso para impugnar tanto los pliegos en lo referido a las mejoras, como la adjudicación bajo la pretensión de que la adjudicataria debió ser excluida.

Cuarto. Entrando ya en el fondo, y respecto de las mejoras, el artículo 147 del TRLCSP establece que: *“1. Cuando en la adjudicación hayan de tenerse en cuenta criterios distintos del precio, el órgano de contratación podrá tomar en consideración las variantes o mejoras que ofrezcan los licitadores, siempre que el pliego de cláusulas administrativas particulares haya previsto expresamente tal posibilidad. 2. La posibilidad de que los licitadores ofrezcan variantes o mejoras se indicará en el anuncio de licitación del contrato precisando sobre qué elementos y en qué condiciones queda autorizada su presentación. 3. En los procedimientos de adjudicación de contratos de suministro o de servicios, los órganos de contratación que hayan autorizado la presentación de variantes o mejoras no podrán rechazar una de ellas por el único motivo de que, de ser elegida, daría lugar a un contrato de servicios en vez de a un contrato de suministro o a un contrato de suministro en vez de a un contrato de servicios.”*

Asimismo, el artículo 150 del TRLCSP dispone que: *“1. Para la valoración de las proposiciones y la determinación de la oferta económicamente más ventajosa deberá atenderse a criterios directamente vinculados al objeto del contrato, tales como la calidad, el precio, la fórmula utilizable para revisar las retribuciones ligadas a la utilización de la obra o a la prestación del servicio, el plazo de ejecución o entrega de la prestación, el coste de utilización, las características medioambientales o vinculadas con la satisfacción de exigencias sociales que respondan a necesidades, definidas en las especificaciones del contrato, propias de las categorías de población especialmente desfavorecidas a las que pertenezcan los usuarios o beneficiarios de las prestaciones a contratar, la*

rentabilidad, el valor técnico, las características estéticas o funcionales, la disponibilidad y coste de los repuestos, el mantenimiento, la asistencia técnica, el servicio postventa u otros semejantes. (...) 2. Los criterios que han de servir de base para la adjudicación del contrato se determinarán por el órgano de contratación y se detallarán en el anuncio, en los pliegos de cláusulas administrativas particulares o en el documento descriptivo. En la determinación de los criterios de adjudicación se dará preponderancia a aquellos que hagan referencia a características del objeto del contrato que puedan valorarse mediante cifras o porcentajes obtenidos a través de la mera aplicación de las fórmulas establecidas en los pliegos. Cuando en una licitación que se siga por un procedimiento abierto o restringido se atribuya a los criterios evaluables de forma automática por aplicación de fórmulas una ponderación inferior a la correspondiente a los criterios cuya cuantificación dependa de un juicio de valor, deberá constituirse un comité que cuente con un mínimo de tres miembros, formado por expertos no integrados en el órgano proponente del contrato y con cualificación apropiada, al que corresponderá realizar la evaluación de las ofertas conforme a estos últimos criterios, o encomendar esta evaluación a un organismo técnico especializado, debidamente identificado en los pliegos. La evaluación de las ofertas conforme a los criterios cuantificables mediante la mera aplicación de fórmulas se realizará tras efectuar previamente la de aquellos otros criterios en que no concurra esta circunstancia, dejándose constancia documental de ello. Las normas de desarrollo de esta Ley determinarán los supuestos y condiciones en que deba hacerse pública tal evaluación previa, así como la forma en que deberán presentarse las proposiciones para hacer posible esta valoración separada.(...) 3. La valoración de más de un criterio procederá, en particular, en la adjudicación de los siguientes contratos: (...) b) Cuando el órgano de contratación considere que la definición de la prestación es susceptible de ser mejorada por otras soluciones técnicas, a proponer por los licitadores mediante la presentación de variantes, o por reducciones en su plazo de ejecución. (...)5. Los criterios elegidos y su ponderación se indicarán en el anuncio de licitación, en caso de que deba publicarse. (...)”

En su interpretación, el Tribunal (como recoge la reciente Resolución nº 498/2015) ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la determinación exigible en los pliegos a los criterios de adjudicación y, particularmente, sobre los requisitos de las mejoras. Sucintamente recoge el criterio del Tribunal la Resolución 395/2015, de 30 de abril, en la

que a su vez se hace mención a otras muchas resoluciones, así: *“Debe afirmarse, por tanto, que el TRLCSP proscribe las mejoras genéricas, no determinadas en cuanto a los aspectos de la prestación que serían mejorables por las propuestas de los licitadores y/o en cuanto al valor o la ponderación que tendrán como criterio de adjudicación. En este sentido, el Tribunal sostiene un criterio consolidado a lo largo de sus resoluciones, sirviendo como ejemplo las Resoluciones 514/2013, de 14 de noviembre; 207/2013, de 5 de junio; 302/2011, 14 de diciembre o la Resolución 189/2011, de 20 de julio. Como se expone en la Resolución de este Tribunal 180/2013, de 23 de mayo de 2013, dictada en el recurso 187/2013, y las que en ella se citan Resolución 155/2011 (reiterada por otras muchas, como la 69/2012 o la 203/2012) el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha analizado la obligación de que el Pliego de Cláusulas detalle las condiciones y requisitos de presentación de las mejoras, en aras del principio de igualdad de los licitadores (sentencia 16 de octubre de 2003, asunto Trunfelher GMBH). También para la valoración de las ofertas, que incluye la de las mejoras, su concreción es un requisito esencial, pues como ha recordado la sentencia TJUE de 28 de noviembre de 2008, el órgano de valoración no puede establecer a posteriori coeficientes de ponderación, subcriterios o reglas no reflejados en el Pliego.”* En la Resolución nº 177/2015 al respecto que la introducción de mejoras como criterio de adjudicación exige, por imperativo legal, su relación directa con el objeto del contrato, una adecuada motivación, su previa delimitación en los pliegos o en su caso en el anuncio de licitación y ponderación de las mismas.

La Junta Consultiva de Contratación Administrativa, en su informe 59/2009, de 26 de febrero, señala que los licitadores han de concurrir en condiciones de igualdad, y para ello los pliegos han de identificar la prestación en todos sus elementos, indicando si se admiten variantes y mejoras y, en tal caso, indicando sobre qué versan unas y otras, cuáles son sus requisitos, límites, modalidades y aspectos del contrato sobre los que son admitidas.

La afectación de esta cuestión a la igualdad entre licitadores,- amparada no solo por el TRLCSP, sino por el art. 14 CE, constituyéndose pues en causa de nulidad de pleno derecho de los pliegos-, ha hecho que este Tribunal admita el recurso contra los mismos- aun no habiendo sido previamente recurridos-, con ocasión del recurso interpuesto contra

el acto de adjudicación, cual es nuestro caso. Así, como ya dijimos en nuestra resolución 5/2012, de 5 de enero, por la que resolvimos el recurso nº 317/2011, *“la existencia de una valoración de mejoras sin apoyo en criterios previamente determinados supone una infracción material del principio de igualdad que debe ser conocida por este Tribunal sin que pueda aceptarse que la no impugnación del pliego obliga a los licitadores a estar y pasar por cualquier valoración de las mejoras”*. Afirmación esta última que, tal como ya hemos tenido ocasión de poner de manifiesto en la resolución 69/2012, de 21 de marzo, *“no puede entenderse como una contradicción de la doctrina jurisprudencial antes mencionada en relación con la impugnación de los pliegos pues dicha doctrina contempla como excepción el supuesto de que la cláusula afectada sea nula de pleno derecho. Y no de otra forma debe ser calificada a tenor de lo dispuesto en el artículo 32.1 del Texto Refundido de la Ley de contratos del sector público en relación con el 62.2 a) de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre una cláusula de la que puede derivar, sin miedo a violentarla, una valoración de las ofertas contraria al principio de igualdad y de trato no discriminatorio.”*

Si bien la aplicación de esta doctrina a nuestro caso nos obliga a entrar en el fondo de la impugnación, sin embargo no consideramos que en nuestro caso exista la imprecisión que deba llevar a apreciar que el pliego contiene mejoras genéricas con infracción de los artículos citados del TRLCSP y del principio de igualdad: se especifican los elementos sobre los cuales se pueden ofertar (ampliación horario apertura al público en las instalaciones deportivas -El Mazo-, dotación de equipamiento a costa del adjudicatario que, a juicio de la mesa de contratación, mejore las infraestructuras de la instalación deportiva, en servicios deportivos como el gimnasio, el SPA y la sala de musculación, o adecuación de espacios exteriores de uso público, así como apoyo en actividades deportivas organizadas en el término municipal, que cuenten con la participación y/o colaboración del Ayuntamiento), y los puntos asignados en relación con su cuantificación económica, lo que se considera suficiente a efectos de la previsibilidad de su valoración; por lo que el motivo debe ser desestimado.

Quinto. En cuanto a las alegaciones que esgrime para impugnar la adjudicación, las consideramos igualmente carentes de fundamento:

-El servicio de bar-cafetería tiene un tratamiento específico en la cláusula 9.2. La mera utilización del término “cesión” no obsta para que, de los términos de su oferta, reproducidos en los Antecedentes, resulte , como explica el órgano de contratación, que lo propuesto es la mera subrogación del concreto servicio de bar-cafetería en los términos permitidos por tal cláusula. Y ello, puesto que todas las obligaciones que no consisten en la mera explotación de tal servicio son asumidas por el ofertante. No hay, pues cesión, que supone la renuncia a favor de un tercero de todos los derechos y obligaciones dimanantes del contrato.

En este sentido, debemos recordar que según la temprana Resolución del TACRC 64/2012, en los procedimientos de adjudicación de los contratos deba tenderse a lograr la mayor concurrencia posible, siendo las causas de exclusión de interpretación restrictiva.

-No puede entenderse que la oferta del adjudicatario es incorrecta por cuanto no determina el número de operarios, sino los puestos de trabajo, pues asume la subrogación del personal en las condiciones laborales preexistentes, por lo el número de operarios viene dado por tal subrogación.

Ni puede preciarse que infringe las horas máximas cuando, según la propia recurrente, la oferta no se refiere a un operario concreto; Y, en todo caso, esta cuestión vendría referida al cumplimiento de la normativa laboral, ajena al proceso de licitación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación,

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada en el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. P.P.S., en representación de la sociedad mercantil VALORIZA SERVICIOS MEDIOAMBIENTALES, S.A., contra el Acuerdo del Pleno Municipal del Ayuntamiento de Haro de 3-6-2015, mediante el cual se adjudica el “contrato administrativo mixto (gestión de servicio público, concesión de dominio público y servicios), de las instalaciones deportivas municipales en las zonas de El Ferial y El Mazo, en el municipio de Haro, excepto el estadio deportivo de El Mazo.”

Segundo. Levantar la suspensión del procedimiento.

Tercero. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 de TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente al de la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1. k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.